

DOCUMENTOS

TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

Autor: *Eduardo Sanz Gadea*^(*)
Inspector de Hacienda del Estado
Departamento de Inspección Financiera y Tributaria

DOC. N.º 18/02

(*) *Nota del autor.* El presente trabajo reproduce la intervención de su autor en la XLVIII Semana de Estudios de Derecho Financiero, limitándose a sintetizar, refundir y actualizar otros anteriores del autor sobre la transparencia fiscal internacional:

- *Transparencia fiscal internacional.* C.E.F. 1996.
- "Transparencia fiscal internacional." En la obra colectiva *Manual de Fiscalidad Internacional.* I.E.F. 2001.
- "Medidas Antielusión Fiscal." *Documento 22/01*, I.E.F. 2001.



INSTITUTO DE
ESTUDIOS
FISCALES

N.B.: Las opiniones expresadas en este documento son de la exclusiva responsabilidad de los autores, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

Edita: Instituto de Estudios Fiscales
N.I.P.O.: 111-02-002-0
I.S.S.N.: 1578-0244
Depósito Legal: M-23771-2001

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. NOVEDADES EN EL CAMPO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL
 - 2.1. La jurisprudencia francesa adversa a la transparencia fiscal internacional en relación con los países con convenio
 - 2.1.1. La sentencia del Tribunal de París
 - 2.1.2. La doctrina de la OCDE
 - 2.1.3. Apuntes de la política tributaria
 - 2.2. El informe del Tesoro
 - 2.2.1. Principios racionales de organización de los sistemas fiscales
 - 2.2.2. Papel y funciones de la transparencia fiscal internacional
 - 2.2.3. Las opciones que se abren a la transparencia fiscal internacional
3. LAS FUNCIONES DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN NUESTRO SISTEMA TRIBUTARIO
 - 3.1. La función disuasoria
 - 3.1.1. La debilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional
 - 3.1.2. La ausencia de normas de imputación en relación con la inversión colectiva
 - 3.1.3. La dificultad de captar la información
 - 3.2. La función delimitadora
 - 3.3. La función de imagen
4. LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL ESPAÑOLA Y LA COMPETITIVIDAD
5. EL FUTURO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Permítanme que comience mi intervención formulando tres interrogaciones: ¿Qué novedades se han registrado en el campo de la transparencia fiscal internacional desde que la Ley 42/1994 la introdujera en nuestro sistema tributario? ¿Qué papel y funciones desempeña la transparencia fiscal internacional en nuestro sistema tributario? ¿Cuál es el futuro de la transparencia fiscal internacional?

2. NOVEDADES EN EL CAMPO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

En nuestro país ninguna. Las normas de la Ley 42/1994 pasaron, con alguna ligera modificación restrictiva, a la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, y posteriormente a la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el ámbito internacional la transparencia fiscal internacional continuó su lento pero inexorable avance, cumpliéndose así la previsión de Sandler¹. En efecto, Dinamarca, Finlandia, Indonesia y Portugal (1995), Hungría, Méjico, Sudáfrica, Corea del Sur (1997), Argentina (1999), Israel, Italia y Estonia (2000), se han incorporado al club, y Austria debate un proyecto².

En Francia se registra una creciente actividad de la inspección en orden a aplicar la transparencia fiscal internacional, pero está chocando con una jurisprudencia adversa en relación con los países con convenio.

En Estados Unidos –cuna de la transparencia fiscal internacional– la National Foreign Trade Council (NFTC) presentó a mediados de 1999 un informe en el que se concluía que determinados aspectos de la *CFC Legislation* mermaban la competitividad de las multinacionales norteamericanas, y el Tesoro replicó, a finales de 2000, con un profundísimo estudio *The Deferral of Income Earned Through U.S. Controlled Foreign Corporations*, en adelante *Informe del Tesoro*.

La OCDE publicó en 1996 un estudio comparado de las diversas legislaciones sobre transparencia fiscal internacional. Este estudio, "*Legislation Relative aux sociétés étrangères contrôlées*", es un valioso instrumento para calibrar las características, bondades y carencias de nuestras normas sobre transparencia fiscal internacional.

La preocupación por la concurrencia fiscal perjudicial, en aumento creciente en los últimos años, si bien con escaso eco práctico en nuestro país, llevó a la OCDE en 1998 a formular un conjunto de recomendaciones, algunas de ellas relativas a la transparencia fiscal internacional, contenidas en el estudio *Concurrence Dommageable*.

Este es el panorama de las novedades que, en materia de transparencia fiscal internacional, han ocurrido desde la implantación en nuestro país de la misma. Seguidamente las examinamos de manera concisa.

¹ *Pushing the boundaries*. Institute for Fiscal Studies. Pág. 118.

² Además de los citados países tienen normas sobre transparencia fiscal internacional Estados Unidos (1962), Canadá y Alemania (1972), Japón (1978), Francia (1980), Reino Unido (1984), Nueva Zelanda (1988), Suecia (1990) y Noruega (1992).



2.1. La jurisprudencia francesa adversa a la transparencia fiscal internacional en relación con los países con convenio

2.1.1. La sentencia del Tribunal de París

La compatibilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional con los convenios para evitar la doble imposición internacional depende, ante todo, de la relación que exista, con carácter general, entre la legislación interna y los tratados internacionales. En Francia el artículo 55 de la Constitución establece que "...los tratados, una vez correctamente ratificados o aprobados, tendrán un valor superior a las leyes, incluso posteriores al tratado...". Se trata, bien se ve, de una norma muy próxima a la del artículo 96 de nuestra Constitución.

Una instrucción del Servicio Legislativo francés de 6 de marzo de 1992 entendió que la transparencia fiscal internacional y los convenios eran compatibles, básicamente porque el artículo 209.B) del Código de Impuestos no interfiere con la finalidad de los convenios que es eliminar la doble imposición, al tiempo que tampoco crea un supuesto de doble imposición y, adicionalmente, combate el fraude y la evasión fiscal que es también un objetivo de los convenios. Sin embargo, el decimotercer informe del Consejo de Impuestos al Presidente de la República aconseja incluir en los convenios bilaterales una cláusula de salvaguarda del artículo 209.B). Este es el caso, por ejemplo, del convenio hispano-francés.

Recientemente los Tribunales administrativos de Estrasburgo y de París han sentenciado en el sentido de declarar inaplicable el artículo 209.B) en relación con el convenio con Suiza.

La sentencia de 30 de enero de 2001, del Tribunal de Apelación Administrativo de París, ha declarado que la norma sobre transparencia fiscal francesa, contenida en el artículo 209.B del Código de Impuestos, no es aplicable respecto de una entidad residente en Suiza controlada por accionistas residentes en Francia, por impedirlo el convenio franco-suizo, en su redacción anterior a la modificación de 22 de julio de 1997. Tres son los argumentos en los que el Tribunal fundamenta su decisión:

- El contribuyente puede invocar las disposiciones de un convenio para evitar la doble imposición, incluso aún cuando no exista doble imposición.
- El artículo 7.1 del convenio franco-suizo, siguiendo en este punto lo previsto en el Modelo de Convenio de la OCDE, prohíbe a las autoridades fiscales francesas gravar los beneficios obtenidos por una sociedad residente en Suiza excepto si la misma tiene establecimiento permanente en Francia, y por la parte de los beneficios imputables el mismo.
- El convenio franco-suizo no contiene norma que permita a las autoridades francesas apartarse del mismo para evitar la evasión fiscal.

El argumento fundamental es el basado en el artículo 7.1 del convenio franco-suizo. Ahora bien, este argumento no parece concluyente, porque lo que el referido artículo 7.1 impide es que la sociedad residente en Suiza sea gravada sobre sus beneficios en Francia, pero nada prevé en relación con los accionistas de la misma que son los contribuyentes afectados por el artículo 209.B del Código de Impuestos.

2.1.2. La doctrina de la OCDE

Este argumento es el que habitualmente la doctrina ha venido utilizando para plantear las dudas respecto de la compatibilidad entre los convenios y la transparencia fiscal internacional.

El artículo 7.1 del Modelo de Convenio establece que "...los beneficios de una empresa de un Estado contratante no son imposables más que en ese Estado, excepto si la empresa ejerce su

actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en el mismo. Si la empresa ejerce su actividad de esa manera, los beneficios de la empresa son gravables en el otro Estado pero únicamente en la medida en la que son imputables al establecimiento permanente...". Completa a este precepto el artículo 5.7, a cuyo tenor, "...el hecho de que una sociedad que es un residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad que es residente del otro Estado contratante o que en él ejerce su actividad (sea por medio de un establecimiento permanente o no), no es bastante, por sí solo, para hacer de una de esas sociedades un establecimiento permanente de la otra..."

El número 3 de los comentarios al artículo 7.1 observa que la citada norma reafirma *"...el principio generalmente enunciado en los convenios de doble imposición, según el cual una empresa de un Estado no debe ser gravada en el otro Estado, excepto si ejerce una actividad comercial o industrial en ese otro Estado por el intermedio de un establecimiento permanente que allí está situado..."*

Pues bien, a la vista de los artículos y comentarios transcritos concluye Slanders que *"...una interpretación literal del párrafo del artículo 7 sugiere que un país no puede gravar el beneficio de una empresa no residente en ese país... ahora bien, ¿no es esto precisamente lo que hace la legislación CFC?... la legislación CFC grava a los accionistas residentes sobre su prorata parte de los beneficios de una compañía no residente; el efecto, de esta manera, es gravar los beneficios de una compañía no residente..."*

Sin embargo el propio Slanders admite que su conclusión puede ser combatida en base a que la función del artículo 7.1 es precisar en que casos el Estado de la fuente puede gravar los beneficios de actividades relacionadas con su territorio, pero no se refiere ni limita en absoluto las competencias del Estado en que residen los accionistas de la entidad matriz.

El artículo 10.5 del Modelo de Convenio establece que *"...cuando una sociedad que es residente de un Estado contratante obtiene beneficios o rentas del otro Estado contratante, ese otro Estado no puede percibir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos son pagados a un residente de ese otro Estado o en la medida en que la participación generadora de los dividendos se refiere efectivamente a un establecimiento permanente o una base fija situada en ese otro Estado, ni recaudar ningún impuesto, a título de imposición sobre los beneficios no distribuidos de la sociedad, aun cuando los dividendos pagados o los beneficios distribuidos consisten en todo o en parte en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado..."*

En base a este precepto se ha argumentado la incompatibilidad entre las normas sobre transparencia fiscal internacional y los convenios bilaterales, en la medida en que veta a un Estado gravar los beneficios acumulados o distribuidos por una sociedad residente en el otro Estado contratante, excepto si dichos beneficios proceden de un establecimiento permanente o de una base fija situada en su territorio. De este argumento se hace eco el comentario número 37 al artículo 10, el cual observa que *"...se podría pretender que, cuando el país de residencia del contribuyente utiliza disposiciones destinadas a contrarrestar la evasión fiscal (como la legislación de la subsección f en los Estados Unidos) para gravar beneficios que no han sido distribuidos, esto es contrario al apartado 5. Sin embargo es necesario notar que este último apartado no contempla más que la imposición en el lugar de la fuente de las rentas y, por lo tanto, no se refiere a la imposición en el lugar de la residencia del accionista en virtud de disposiciones destinadas a contrarrestar la evasión fiscal. Además, el apartado 5 concierne a la tributación de la sociedad y no a la del accionista..."*

El comentario transcrito desestima la tesis de la incompatibilidad porque descarta que la existencia de un convenio determine que los beneficios únicamente puedan ser gravados en cabeza del accionista y por el país en el que el mismo reside cuando sean distribuidos.

Los comentarios al modelo de convenio de la OCDE son, en términos generales, favorables a la compatibilidad entre los convenios bilaterales para evitar la doble imposición y la transparencia fiscal internacional. La argumentación que sostiene dicha compatibilidad se encuentra,

básicamente, en los comentarios números 23, 24, 25 y 26 al artículo 1. Podemos resumir dichos comentarios de la siguiente manera:

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional determinan hechos imposables que afectan a los residentes, de manera que las mismas no entran en conflicto con los convenios bilaterales (comentario 23).

Este es, probablemente el argumento de mayor peso. No hay conflicto porque ambos conjuntos normativos regulan materias diferentes. Los convenios distribuyen la competencia para gravar las rentas obtenidas por los no residentes y la transparencia fiscal internacional afecta exclusivamente a los residentes.

No obstante este argumento es en exceso simplificador, porque olvida que existen normas en los convenios que se refieren específicamente a la tributación del residente, como pueden ser las relativas a evitar la doble imposición.

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional no respetarían los principios en los que se basan los convenios si fueran determinantes de doble imposición (comentario 23).

Este argumento implica una admisión condicionada de la transparencia fiscal internacional en relación con los convenios para evitar la doble imposición. Tal vez por ello el apartado 9 del artículo 121 de la Ley 43/1995, ha sido especialmente cuidadoso para evitar los supuestos de doble imposición que pudieran derivarse de la transparencia fiscal internacional.

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional no tienen necesidad de ser confirmadas en el convenio para ser aplicables (comentario 24).

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional no son incompatibles con el espíritu de los convenios, pero los países deben respetar escrupulosamente las obligaciones que se deriven de dichos convenios (comentario 25).

Este argumento implica, en primer lugar, una declaración de compatibilidad entre los convenios bilaterales y las normas sobre transparencia fiscal internacional, y en segundo lugar, una declaración radical de que deban respetarse las obligaciones que deriven de los convenios bilaterales.

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional serían contrarias a un convenio bilateral si afectasen a actividades empresariales realizadas efectivamente en el país o territorio en el que reside la entidad afectada (comentario 26).

En este sentido las normas sobre transparencia fiscal internacional españolas no afectan a las rentas empresariales, ya que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121.2 de la Ley 43/1995, tan sólo las rentas puramente pasivas están afectadas y ciertas rentas de naturaleza empresarial pero realizadas para minorar artificialmente bases imposables de entidades residentes en territorio español.

- Las normas sobre transparencia fiscal internacional no deben aplicarse en relación con los países en los que el nivel de imposición es comparable al del país de residencia del contribuyente (comentario 26).

En este sentido cabe recordar que la transparencia fiscal internacional española sólo se aplica cuando la entidad no residente disfruta de un régimen tributario privilegiado.

2.1.3. *Apuntes de política tributaria*

El estudio de la compatibilidad entre los convenios para evitar la doble imposición y la transparencia fiscal internacional suscita un conjunto de cuestiones de política tributaria que pode-

mos resumir en las tres siguientes: ¿Es conveniente hacer alguna declaración en los convenios en relación con la transparencia fiscal internacional?, ¿Qué tipo de declaración si la respuesta es positiva? ¿Nos es indiferente el tipo de transparencia fiscal internacional que tenga establecida la otra parte contratante?

En relación con la primera cuestión creemos que la respuesta es positiva. Ya conocemos la política que en este sentido ha emprendido Francia que, en nuestro caso, se ha materializado en el protocolo del convenio hispano-francés de 1995. El problema de este tipo de declaraciones es que pueden levantar la interpretación en sentido contrario respecto de todos los convenios en los que la misma no se halle incluida.

En relación con la segunda cuestión, la declaración a insertar en el protocolo debería estar redactada de manera que no diera pie a la interpretación en sentido contrario. Podría ser útil una declaración como la siguiente: "...las partes contratantes han examinado la legislación que sobre transparencia fiscal internacional tienen ambas establecida y declaran que se ajusta a la doctrina establecida en los comentarios al Modelo de Convenio que una y otra comparten, de manera tal que las referidas normas serán aplicables en sus propios términos..."

En relación con la tercera cuestión se opina que unas normas sobre transparencia fiscal internacional del otro Estado contratante que no respetasen los criterios de la OCDE no deberían ser admitidas, y en el convenio debería regularse esta cuestión. Por ejemplo, estableciendo que las rentas derivadas de actividades empresariales bajo ningún concepto estarán sujetas a la normativa sobre transparencia fiscal internacional de ninguna de las dos partes contratantes, a excepción de aquellos casos en los que dichas rentas proceden de operaciones con partes vinculadas y sean generadoras de gastos.

2.2. El Informe del Tesoro

El *Informe del Tesoro* es una apreciable obra de literatura sobre política fiscal referida a la transparencia fiscal internacional. A lo largo de sus ocho capítulos aborda cuestiones básicas de la fiscalidad internacional, que podemos ordenar en tres grupos:

- Los principios por los que, desde el punto de vista de maximizar el bienestar económico, deben regirse los sistemas fiscales en una economía global.
- El papel y funciones de la transparencia fiscal internacional en relación con los referidos principios.
- Las opciones que se abren a la transparencia fiscal internacional considerando la experiencia acumulada, los desafíos de las nuevas actividades empresariales y las exigencias de la competitividad.

2.2.1. Principios racionales de organización de los sistemas fiscales

El *Informe del Tesoro* toma como punto de referencia los estudios de Musgrave y Hufbauer, los cuales llegaron a la conclusión de que los países deberían estructurar sus sistemas fiscales de manera tal que los inversores adoptaran sus decisiones únicamente por razones de mercado, esto es, sin considerar los impuestos. Pues bien, este objetivo únicamente puede lograrse, a juicio de los citados hacendistas, a través del principio de neutralidad en la exportación de capitales, que implica, esencialmente, la siguiente estructura fiscal:

- Principio de renta mundial, en cuya virtud se someten a tributación la totalidad de las rentas obtenidas por el sujeto pasivo cualquiera que sea su fuente u origen.
- Método de imputación para evitar la doble imposición internacional, tanto económica como jurídica.



A partir del análisis de Musgrave y Hufbauer el *Informe del Tesoro* incorpora estudios posteriores que toman en consideración variables adicionales (efectos de los impuestos sobre el ahorro, restricciones recaudatorias, otros impuestos señaladamente los que gravan las rentas del trabajo, consideración conjunta de las empresas individuales y sociales, consideración de las inversiones en carteras de valores), para concluir que “...la literatura de la tributación óptima de la renta de fuente extranjera sugiere que, cuando el objetivo es maximizar el bienestar económico global, la neutralidad en la exportación de capitales es probablemente la mejor política. Las conclusiones básicas del análisis fundamental consistentes en que la mejor política es establecer iguales impuestos sobre la renta de la inversión interior y exterior, parece proporcionar la mejor guía para determinar la política fiscal más apropiada incluso cuando factores adicionales se introducen en dicho análisis...”.

A la misma conclusión llega el *Informe del Tesoro* tomando exclusivamente como objeto de su análisis maximizar el bienestar económico en EEUU.

El *Informe del Tesoro* no toma en consideración, como por otra parte es comprensible, toda la vasta literatura existente sobre la materia. Entre los hacendistas críticos con el principio de neutralidad en la exportación de capitales podemos citar a Watel y Vogel³.

Watel critica el principio de neutralidad en la exportación de capitales en base a los siguientes argumentos:

- Tiene una función proteccionista: protege a los países que lo han adoptado contra la concurrencia fiscal de otros países.
- No produce necesariamente el efecto de no consideración por parte de los inversores de los impuestos que gravan las rentas de sus inversiones en el extranjero, ya que si dichos impuestos son superiores a los que corresponderían pagar de acuerdo con las normas del país de residencia el exceso no se deduce.
- Distorsiona las decisiones de la entidad matriz concernientes a la repatriación de los beneficios obtenidos por las filiales constituidas en el extranjero, sea desanimándola o sustituyéndola por prácticas heterodoxas.

El principio alternativo al de neutralidad en la exportación de capitales es el principio de neutralidad en la importación de capitales, cuyas características básicas son las siguientes:

- Principio de renta mundial asistido de un método para eliminar la doble imposición, o principio de territorialidad.
- Método de exención para evitar la doble imposición internacional, tanto jurídica como económica.

Vogel estima que el gravamen por el Estado de residencia de la entidad matriz conduce a ineficiencias habida cuenta que dicho Estado impone costes adicionales a las inversiones transnacionales cuando su imposición es más alta que la del Estado en el que se realiza la inversión. Estas ineficiencias se mitigarían mediante la tributación únicamente en el Estado de la fuente. Vogel también subraya que la aplicación del principio de la fuente tendría como consecuencia inmediata que las empresas invertirían en aquellos países donde la diferencia entre costes fiscales y provisión de servicios públicos fuese negativa, es decir, las empresas invertirían en aquellos Estados donde hay un grado más alto de suministro de servicios públicos al precio fiscal más bajo, lo que animaría a las Administraciones Fiscales a la gestión más eficiente de los recursos públicos, de manera tal que los parlamentos de los diferentes Estados serían más cuidadosos en sus políticas de gasto fiscal.

¿Puede el principio de neutralidad en la importación de capitales conducir el capital hacia países en desarrollo y, consecuentemente, provocar una distribución del mismo más equitativa desde

³ En este punto seguimos al profesor Adolfo Martín Jiménez, en su obra *Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community*. Kluwer. 1999.

el punto de vista social? La respuesta es positiva, al menos en teoría, supuesto que la tributación efectiva de los beneficios en los países de la fuente sea inferior a la de los países de la residencia del inversor. Desde esta perspectiva el principio de neutralidad en la importación de capitales, exclusivamente aplicado en relación con los países en desarrollo, podría tener efectos positivos. Sin embargo, esta conclusión optimista puede ser contrarrestada por el hecho de que los países en desarrollo podrían entrar en una dinámica de competencia entre ellos para atraer capital extranjero lo que les llevaría a gravar de manera nula o muy reducida los beneficios y las rentas del capital en general, mermando de esta manera la capacidad de sus respectivos sectores públicos para hacer frente a las numerosas carencias que en materia de infraestructuras, sanidad y educación, entre otras, padecen los mencionados países. Por el contrario, el principio de neutralidad en la exportación de capitales, no desataría tales fenómenos de competencia fiscal.

La reflexión precedente puede ser ampliada en el sentido de que el principio de neutralidad en la importación de capitales conlleva el riesgo de provocar agudos procesos de competencia fiscal a la baja, con la consecuencia final de una distribución inequitativa de las cargas fiscales en contra de las rentas del trabajo y a favor de las rentas del capital.

2.2.2. Papel y funciones de la transparencia fiscal internacional

La principal función de la transparencia fiscal internacional es la protección del principio de renta mundial. El informe del Tesoro cimienta la importancia de dicho principio en los siguientes argumentos:

- Promover la equidad del sistema tributario, tratando toda la renta de la misma manera.
- Evitar la percepción de injusticia que se derivaría si la tributación reducida estuviera solamente al alcance de aquellos con capacidad para invertir en el extranjero.
- Apoyar el principio de eficiencia económica.
- Eliminar la no neutralidad fiscal entre inversión interior y exterior, gravando igual a la renta interna y externa.

2.2.3. Las opciones que se abren a la transparencia fiscal internacional

El capítulo 7 expone las posibles vías de reforma del subapartado F, aunque sin efectuar ninguna propuesta de modificación legislativa. Las vías de reforma esbozadas son tres:

- Extender el campo de aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional, rechazando abiertamente el diferimiento de la tributación en los Estados Unidos. Esta vía de reforma retoma la que propuso en 1961 la Administración Kennedy consistente en aplicar la transparencia fiscal internacional con carácter general, exceptuando a las actividades empresariales en países en desarrollo.
- Extender el campo de aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional, pero gravando la renta de naturaleza activa o empresarial a un tipo más reducido.
- Excluir del campo de aplicación de la transparencia fiscal internacional a la renta de naturaleza activa que hubiese soportado una cierta tributación en el extranjero. Esta última opción implica un cierto compromiso con las propuestas del informe de la NFTC.

En el capítulo 8 se resumen las conclusiones de los capítulos previos y se concluye que *"...un régimen antidiferimiento (como el subapartado F) continua siendo necesario para impedir una significativa disparidad entre los tipos de gravamen sobre la renta de fuentes interna y externa, y de esta manera promocionar la eficiencia, proteger la base imponible y promocionar la equidad..."*.

3. LAS FUNCIONES DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN NUESTRO SISTEMA TRIBUTARIO

Tres son las funciones que desempeña la transparencia fiscal internacional en nuestro sistema tributario:

- Disuadir a los sujetos pasivos, tanto del Impuesto sobre Sociedades como del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de colocar capitales productores de rentas pasivas en entidades no residentes controladas sometidas a un régimen fiscal privilegiado.
- Delimitar, de manera negativa, el campo de las rentas de fuente extranjera acogibles al método de exención.
- Contribuir a formar la imagen, en particular frente a las instancias supranacionales, de que nuestro sistema tributario está dotado de medidas para hacer frente a la elusión fiscal internacional

¿En qué medida cumple las referidas funciones?

3.1. La función disuasoria

La función disuasoria está muy mermada debido a la debilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional, la ausencia de normas antidiferimiento respecto de las instituciones de inversión colectiva y, finalmente, la dificultad de captar información.

3.1.1. *La debilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional*

La debilidad de las normas sobre transparencia fiscal internacional se manifiesta en tres aspectos: las rentas afectadas, el grupo de control y la regla de "*mínimum*".

El grupo de control está constituido, de acuerdo con lo previsto en los artículos 75.1.a) de la Ley 40/1998 y 121.1.a) de la Ley 43/1995, por un conjunto de personas o entidades vinculadas entre sí en el sentido del artículo 16 de la Ley 43/1995, o por un conjunto de contribuyentes del IRPF unidos por vínculos de parentesco hasta segundo grado inclusive. Esta configuración del grupo de control no responde a los modelos que ofrece el Derecho Comparado. En efecto, en la mayor parte de los países el grupo de control se integra por personas o entidades que tengan la condición de residentes, exigiéndose en algunos países un grado de participación, directa o indirecta, mínima.

La determinación del grupo de control en la forma en como lo hace la legislación española facilita las prácticas tendentes a evitar la aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional, a través de la agrupación de personas o entidades no vinculadas entre sí, sea económicamente o por lazos familiares.

El campo de las rentas afectadas por la transparencia fiscal internacional es muy reducido. En efecto, quedan fuera del mismo:

- Las rentas del capital de los apartados 3 y 4 del artículo 23 de la Ley 43/1995.
- Las rentas de las denominadas sociedades de pantalla. Estas rentas son las derivadas de actividades con apariencia empresarial pero cuya función consiste en desviar rentas hacia entidades que tributan en régimen privilegiado.

La regla de *mínimum* está concebida para no aplicar la transparencia fiscal internacional en aquellos casos en que las rentas afectadas sean de escasa cuantía. En este sentido el artículo 121.3 de la Ley 43/1995 establece que "*no se incluirán las rentas previstas en las letras a), b) y d)... cuando las sumas de los importes de las mismas sea inferior al 15% de la renta total o al 4% de los ingresos totales...*".

Es fácil comprender que el límite sobre ingresos puede amparar la no aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional a cuantiosas sumas.

La regla de *mínimum* española no es comparable con las establecidas en otros países.

En Estados Unidos la Sección 954.b.3.A IRC establece que "*...si la suma de la renta de la compañía de base... y la renta bruta de la compañía de seguros... es menos que el menor de: i) 5 por 100 de los ingresos, o ii) 1.000.000 \$, ninguna parte de la renta será tratada como renta de la compañía de base o renta de seguros...*".

En Alemania el artículo 9 de la Ley de Transacciones Exteriores de 1972 establece que "*no se tomarán en consideración... las rentas... si los ingresos correspondientes a las mismas no exceden del 10 por 100 del total de los ingresos (exceptuados los dividendos a que se refiere el artículo 13 de la LTE)... con tal que el importe así exceptuado ... no exceda de 120.000 DM en relación a cada socio residente en Alemania de la entidad no residente...*".

Puede observarse que tanto en Estados Unidos como en Alemania existe un límite cuantitativo que reduce la regla de *mínimum* a su verdadera función, esto es, impedir la aplicación de la transparencia fiscal internacional sobre rentas escasamente significativas por su cuantía.

La ausencia de un límite de carácter cuantitativo en unión a lo elevado del porcentaje sobre ingresos determina que la regla de *mínimum* del artículo 121.3 sea extraordinariamente permisiva.

3.1.2. *La ausencia de normas de imputación en relación con la inversión colectiva*

La OCDE recomienda, a modo de medida complementaria de la transparencia fiscal internacional, que los países establezcan normas para evitar el diferimiento en la tributación de las rentas obtenidas a través de las instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero. En efecto, de nada servirán unas normas sobre transparencia fiscal internacional muy rigurosas si los residentes que participen en las referidas instituciones pueden diferir la tributación hasta el momento de la transmisión o del reembolso de la participación.

Ahora bien, es evidente que las normas sugeridas por la OCDE, vigentes en algunos Estados miembros de la Unión Europea como pueden ser, entre otros, Alemania, Reino Unido y Estados Unidos, sólo tienen sentido si respecto de las rentas obtenidas a través de instituciones de inversión colectiva nacionales tampoco se admite la tributación diferida.

En nuestro país la tributación diferida de las rentas obtenidas a través de las instituciones de inversión colectiva ha sido una constante desde la creación de las mismas en el año 1952. Bajo dicha constante pueden distinguirse, sin embargo, diversas etapas que han configurado de una manera más o menos favorable la tributación de las rentas obtenidas a través de las instituciones de inversión colectiva.

En la etapa que se abre con la Ley 44/1978 y la Ley 61/1978 y se cierra con la Ley 46/1984, el principio de acumulación no determina un diferimiento en la tributación en la medida en que la institución de inversión colectiva tributa por el Impuesto sobre Sociedades, con derecho a deducción plena para evitar la doble imposición de dividendos. Sin embargo esta tributación no se aplicó debido a la existencia de un régimen transitorio.

La Ley 18/1991 y la Ley de Presupuestos para 1990 configuraron un régimen tributario muy beneficioso. La tributación de la institución colectiva descendió desde el 13 al 1 por 100, y los



coeficientes de abatimiento podían determinar incluso la exención de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de la participación.

En el momento actual continua rigiendo el principio de acumulación, lo que unido a la tributación simbólica de la institución de inversión colectiva determina un diferimiento en la tributación de las rentas acumuladas, que solamente tributarán en el momento de la transmisión o reembolso de la participación al tipo máximo del 18 por 100 (períodos de tenencia superior al año) o inclusive no tributarán por aplicación de los coeficientes de abatimiento.

Tanto la Ley del Impuesto sobre Sociedades como la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas guardan silencio sobre la tributación de los partícipes residentes en territorio español de las instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero. Tan solo cuando dichas instituciones están constituidas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales los artículos 74 de la Ley 43/1995 y 78 de la Ley 40/1998 establecen la integración en la base imponible de las rentas generadas por las mismas aplicando el método de la diferencia entre los valores liquidativos, final e inicial.

La doctrina administrativa ha colmado el vacío legal a través de contestaciones a consultas formuladas al amparo del artículo 107 de la Ley General Tributaria. En estas consultas se parte de la existencia de un régimen fiscal "*...específico y favorable...*" para las instituciones de inversión colectiva y sus partícipes que "*...parte de unas premisas recogidas en la propia normativa reguladora y tienen como finalidad encauzar el ahorro hacia unas instituciones que deben caracterizarse por una adecuada gestión de los fondos aportados por los partícipes... tales premisas tienen su plasmación concreta en el conjunto de requisitos legales, financieros, mercantiles e, incluso, de control exigidos por la normativa reguladora de las instituciones de inversión colectiva. Son, por tanto, dichos requisitos los que sirven de fundamento al régimen fiscal específico y privilegiado configurado en la normativa referida... tales requisitos, además, deben ser exigidos tanto a las entidades constituidas en España como a las constituidas en otros Estados, comunitarios o no, cuyos partícipes se consideran acreedores al régimen fiscal específico de las instituciones de inversión colectiva...*" (consultas núms. 2.489/1997 y 1.627/1998).

Se desprende del contenido de las contestaciones que, sistemáticamente, viene pronunciando la Dirección General de Tributos, que los partícipes residentes en España de las instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero, cuyo régimen sustantivo sea homologable al establecido para las constituidas en España por la Ley 46/1.984, tendrán el régimen fiscal propio de los partícipes de estas últimas. Este régimen, establecido en los artículos 72 de la Ley 43/1995 y 77 de la Ley 40/1998, se caracteriza por diferir la tributación hasta el momento del reembolso o transmisión de la participación.

Nótese que tratándose de instituciones de inversión colectiva constituidas en algún Estado miembro de la Unión Europea, debemos entender que las mismas están reguladas por un régimen sustantivo homologable al establecido para las constituidas en España al amparo de la Ley 46/1.984, cuando les resulte de aplicación la Directiva 85/611/CEE.

Nada tiene de extraño que, permitiéndose el diferimiento en relación con las instituciones de inversión colectiva locales, el legislador no haya asumido la recomendación de la OCDE en relación con las instituciones de inversión colectiva extranjeras. Y tal vez tampoco podía haberlo hecho, al menos respecto de las constituidas en algún Estado miembro de la Unión Europea, porque ello podría ir en contra del principio de libertad de movimiento de capitales y también del principio de la libre prestación de servicios.

Un modelo de tributación que está expresamente pensado a modo de complemento de las normas sobre transparencia fiscal internacional es el de los Estados Unidos, de aquí que sea conveniente exponer sus rasgos principales. Las normas sobre la tributación de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva extranjeras fueron establecidas por la *Tax Reform Act* de 1986, estando en la actualidad contenidas en los artículos 1.291 a 1.297 del *IRC* (Normas *PFIC*).

Las normas *PFIC* tienen por objeto impedir el diferimiento impositivo a todo contribuyente que invierta en entidades constituidas en el extranjero que están dedicadas principalmente a la reali-

zación de inversiones pasivas. La verdadera especialidad de las normas *PFIC* respecto de las normas *CFC* es que las primeras no exigen una determinada relación de control, de manera tal que son aplicables cualquiera que sea la participación sobre la entidad afectada. Esta entidad será, básicamente, una institución de inversión colectiva.

La entidad *PFIC* debe reunir, al menos, alguna de las dos características siguientes:

- El 75 por 100 o más de sus ingresos son rentas pasivas.
- El 50 por 100 del valor medio de sus activos poseídos durante el año fiscal producen o son susceptibles de producir rentas de carácter pasivo.

Los socios o partícipes de la entidad *PFIC* pueden tributar según alguna de las dos formas que seguidamente se citan, a su elección:

- Incluir en la base imponible del partícipe la renta obtenida por la entidad *PFIC* en el período fiscal correspondiente a su participación (*qualified electing found*).
- Incluir en la base imponible del partícipe las rentas distribuidas por la entidad *PFIC* o las derivadas de la transmisión o reembolso de las participaciones. Las distribuciones y rentas de la transmisión calificadas como "*exceso de distribución*" están sujetas al pago de intereses (*non-electing PFIC rules*). En este sistema de tributación, que es el que se aplica si el contribuyente no elige el señalado anteriormente, el partícipe no tributa hasta el momento de la distribución del dividendo o del reembolso o transmisión de la participación. Las rentas así obtenidas se clasifican en dos categorías: no exceso de distribución y exceso de distribución. La primera categoría es gravada de manera ordinaria, y la segunda, además del gravamen ordinario soporta la exigencia de intereses. Se considera que existe exceso de distribución si la renta obtenida supera el 125 por 100 del valor medio de las rentas distribuidas en los tres años precedentes. El exceso de distribución se reparte entre cada año de tenencia de la participación y los importes correspondientes a ejercicios anteriores a aquel en que se obtiene la renta motivan cuotas respecto de las que se giran los correspondientes intereses.

Este sistema de tributación combina dos ventajas. De una parte, el contribuyente no debe pagar impuestos hasta que no materializa las rentas derivadas de su inversión, pero de otra, en la medida en que su capacidad económica se ha ido incrementando a medida que aumentaba el valor de su participación, debe satisfacer un interés que corresponde al impuesto cuyo pago se entiende diferido.

Cuestión diferente es si se puede aplicar la transparencia fiscal internacional a los partícipes de las instituciones de inversión colectiva.

Ha sido también la doctrina administrativa la que se ha ocupado de definir la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional a los socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero. Las consultas números 2.489/1997 y 1.627/1998, han interpretado que la transparencia fiscal internacional es aplicable, siempre que, naturalmente, se cumplan los requisitos previstos en la normativa reguladora.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la composición del grupo de control en el régimen de la transparencia fiscal internacional, y que la existencia del mismo es requisito de aplicación del referido régimen, llegaremos a la conclusión de que en contadas ocasiones será aplicable el mencionado régimen. Bastará con que los partícipes, por reducido que sea su grupo, no estén vinculados, sea en sentido económico o familiar.

En pura teoría la transparencia fiscal internacional no debería aplicarse a las instituciones de inversión colectiva, ya que la transparencia fiscal internacional sólo tiene sentido respecto de las sociedades cerradas, es decir, aquellas que están controladas por un reducido número de socios



que deciden respecto de la distribución de beneficios, de manera tal que tienen capacidad para remansar las rentas del capital en las mismas. Las instituciones de inversión colectiva son entidades abiertas, y por eso las participes pueden reembolsar en cualquier momento su participación. Lo lógico sería que tributasen por el sistema de imputación o atribución, como lo hacen los miembros de las comunidades de bienes. En tal caso la aplicación de la transparencia fiscal internacional habría devenido superflua⁴.

3.1.3. *La dificultad de captar la información*

El artículo 121.11 de la Ley 43/1995 establece, un conjunto de obligaciones de información a cargo de los sujetos pasivos, adicionales a las que con carácter general les incumben en relación con la declaración por el Impuesto sobre Sociedades. La veracidad de los datos declarados debe ser comprobada por la Inspección de los Tributos a los efectos de aplicar correctamente la transparencia fiscal internacional. Cuando la entidad participada reside en un país o territorio calificado como "paraíso fiscal" las dificultades para realizar dicha verificación han llevado al legislador a establecer un conjunto de presunciones concernientes a los elementos más significativos de la transparencia fiscal internacional. Sin embargo estas presunciones no se aplican cuando la entidad participada consolide sus cuentas de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio. En este caso, según lo previsto en el artículo 139.3 de la Ley 43/1995, el sujeto pasivo deberá facilitar la cuenta de pérdidas y ganancias, el balance y los justificantes y demás antecedentes relativos a dicha documentación contable, a requerimiento de la Inspección de los Tributos.

Parece claro que las posibilidades de ocultar la referida información a la Inspección de los Tributos no son desdeñables.

3.2. **La función delimitadora**

El artículo 20.bis.1.c) de la Ley 43/1995, establece, a los efectos de aplicar el método de exención, que el dividendo debe proceder de la realización de actividades empresariales en el extranjero, y que se considerará cumplido tal requisito cuando al menos el 85 por 100 de los ingresos del ejercicio correspondan a rentas "...que no estén comprendidas entre aquellas clases de rentas a que se refiere el apartado 2 del artículo 121 como susceptibles de ser incluidas en la base imponible por aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional..." o a "...dividendos o participaciones en beneficios de otras entidades no residentes respecto de las cuales el sujeto pasivo tenga una participación indirecta que cumpla los requisitos de porcentaje y antigüedad previstos en la letra a), cuando los referidos beneficios y entidades cumplan, a su vez, los requisitos establecidos en las demás letras de este apartado (y las) ...rentas derivadas de la transmisión de la participación en dichas entidades no residentes...".

Podemos, aun a riesgo de ligeras imperfecciones, afirmar que la renta de fuente extranjera que disfrutará del método de exención es toda aquella que no esté afectada al régimen de transparencia fiscal internacional. Por lo tanto la exención puede versar sobre rentas del capital tal y como las delimita el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Son las rentas de los apartados 3 y 4 del artículo 23 de la Ley 40/1998: rentas de operaciones de capitalización y de determinados contratos de seguros, y rentas procedentes de la propiedad industrial e intelectual, asistencia técnica, arrendamiento de muebles, rentas temporales, derechos de imagen.

La función delimitadora de la transparencia fiscal internacional en relación con el método de exención de rentas de fuente extranjera es clara, pero también lo es que el escaso alcance de aquella determina la aplicación de dicho método a rentas del capital. Que la transparencia fiscal internacional sea utilizada para eximir rentas del capital, que inclusive han podido tan sólo satisfacer una tributación de carácter indiciario, es una gran paradoja, es decir, algo opuesto al sentido común.

⁴ Véase una exposición sistemática de la legislación sobre instituciones de inversión colectiva nacionales y extranjeras: *Investment Funds*. IBDF.

3.3. La función de imagen

En el informe que el "Grupo Primarolo" rindió al Consejo Ecofin de 29 de noviembre de 1999, en relación con el Código de Conducta, se afirma que, "...cuando la participación exención está combinada con normas sobre transparencia fiscal internacional, las medidas no han merecido una evaluación positiva (afectadas por el Código de Conducta)...".

Por el tiempo en el que se produjeron los debates que dieron lugar al informe del "Grupo Primarolo", el artículo 130.5 de la Ley 43/1995 excluía del régimen de exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera a las rentas sujetas a transparencia fiscal internacional, y seguramente por esta razón la ETVE superó la difícil prueba del Código de Conducta. Todas las demás cosas iguales, el vigente régimen de la ETVE, establecido por la Ley 6/2000, también debería superar, por los mismos motivos, la evaluación del Código de Conducta.

He aquí pues como, de manera eficaz y directa, la transparencia fiscal internacional ha salvado a la ETVE de la tacha de ser una medida contraria al Código de Conducta.

Sin perjuicio de lo dicho, debemos apuntar que tras el nuevo régimen de la ETVE establecido por la Ley 6/2000, tal vez quepa apreciar una cierta incompatibilidad de principios entre ese régimen y la transparencia fiscal internacional. En efecto los dividendos y plusvalías relativos a valores cuyo precio de adquisición es superior a 6 millones de euros, cuando el porcentaje de participación no alcanza el 5 por 100, son rentas tipificadas como susceptibles de inclusión a efectos de la transparencia fiscal internacional que, sin embargo disfrutarán del método de exención si son percibidas por una ETVE.

La transparencia fiscal internacional también cumple la función de imagen en relación con las recomendaciones de la OCDE.

4. LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL ESPAÑOLA Y LA COMPETITIVIDAD

¿Impiden las normas sobre transparencia fiscal españolas la utilización de entidades instrumentales intermedias concebidas para drenar los beneficios imponibles de las entidades operativas?

La respuesta es positiva en relación con las entidades operativas residentes en territorio español. Este es el papel que juega la renta tipificada en el artículo 121.2.c) de la Ley 43/1995. Este tipo de renta, además, no está amparada por la regla de *mínimum*.

La respuesta es negativa en relación con las entidades operativas no residentes en territorio español. En efecto:

- Las rentas derivadas de servicios que una instrumental intermedia presta a entidades operativas no residentes en territorio español no están tipificadas como susceptibles de inclusión.
- Las rentas derivadas de la financiación que una instrumental intermedia presta a entidades operativas no residentes en territorio español no son susceptibles de inclusión cuando ambas pertenezcan al mismo grupo mercantil y la prestataria obtenga ingresos no inferiores al 85 por 100 derivados de actividades empresariales.
- Las rentas derivadas de la financiación que una instrumental intermedia presta a entidades operativas no residentes en territorio español tampoco son susceptibles de

inclusión cuando la prestamista participe, directa o indirectamente, en al menos el 5 por 100 en la prestataria, y ésta última obtenga ingresos no inferiores al 85 por 100 derivados de actividades empresariales.

- Los dividendos y otras rentas similares derivadas de entidades participadas, directa o indirectamente, en al menos el 5 por 100, siempre que éstas últimas obtengan ingresos no inferiores al 85 por 100 de la realización de actividades empresariales, tampoco son susceptibles de inclusión.
- Las normas sobre transparencia fiscal internacional no impiden la subcapitalización de las entidades no residentes operativas, ni tampoco la subcapitalización de la entidad dominante residente en territorio español o de las entidades dependientes también residentes en territorio español, excepto si la financiación ajena proviene, precisamente, de las entidades instrumentales intermedias, en cuyo caso sería aplicable el artículo 121.2.c).

En suma, ampliamente hablando, las normas sobre transparencia fiscal internacional españolas no impiden que las multinacionales organicen estructuras exteriores, sea a través de centros de coordinación, de instrumentales prestadoras de servicios, centros financieros o sociedades holding, incluso cuando su motivación sea predominantemente fiscal, siempre que tales estructuras no estén concebidas para drenar bases imponibles de entidades residentes en territorio español, si bien no están pensadas para hacer frente a la subcapitalización de la entidad dominante, excepto en el supuesto en que la financiación provenga directamente de la entidad instrumental no residente.

5. EL FUTURO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

Las normas relativas a la transparencia fiscal internacional están fuertemente impregnadas de una ideología tributaria basada en el principio de igualdad, de manera tal que su evolución está inexorablemente ligada a la del referido principio.

La vinculación entre igualdad y transparencia fiscal internacional se puso de manifiesto con fuerza con ocasión del proyecto presentado por Kennedy en 1961 de lo que más adelante sería conocido como la *CFC Legislation* o *subpart f*, en nuestra terminología transparencia fiscal internacional. El propio Kennedy se dirigió al Congreso afirmando que *"...las cambiantes condiciones económicas en casa y el exterior, el deseo de alcanzar más justicia en la tributación, y las tensiones en la balanza de pagos..., justificaban la CFC Legislation. Pero quizás fueron las palabras del Secretario del Tesoro ante el Senado las más esclarecedoras "...Uno de los principios más fundamentales en la tributación de la renta en América es que debería haber igualdad en el tratamiento de los contribuyentes que están en similar situación... lo que significa que la renta de cualquier establecimiento o filial de una sociedad americana operando en el exterior debería estar, en la medida de lo posible sujeta a los mismos tipos de gravamen que la renta de cualquier establecimiento o filial operando en el interior... neutralidad es un principio fundamental de tributación en los Estados Unidos. El propósito de la neutralidad es promover la equidad y la más eficiente colocación de los recursos existentes. Idealmente los tipos de tributación sobre las empresas deberían ser en todas partes los mismos, si asumimos servicios públicos equivalentes. Nosotros no podemos controlar los tipos de los impuestos extranjeros y el hecho de que los mismos puedan contribuir a injusticias. Pero nosotros podemos evitar que la estructura fiscal americana contribuya a la canalización de recursos hacia zonas de baja presión fiscal, gravando la renta de nuestras filiales en el extranjero a los mismos tipos que son aplicables a la renta ganada en casa... con el actual privilegio de diferimiento una empresa americana contemplando una nueva inversión y encontrado costes y condiciones de mercado comparables en casa y fuera es empujada hacia la inversión exterior... yo pienso que razones de equidad fiscal así como razones de política económica claramente dictan que en caso de inversiones en otros países*

industrializados debería darse prioridad a la neutralidad fiscal en la elección entre inversión interior y exterior..." (Informe del Tesoro).

Pero también con ocasión de la propuesta de Kennedy se pudo advertir que la transparencia fiscal internacional podía perjudicar la competitividad de las empresas multinacionales norteamericanas. Uno de los más conspicuos oponentes a la *CFC Legislation* fue el senador McCarthy, para quien "...el uso de una swiss sales corporation estaba justificado para reducir los elevados impuestos europeos y, de esta manera, se incrementarían los impuestos U.S. cuando la renta fuera repatriada..." (Informe del Tesoro).

La transparencia fiscal internacional perjudica la competitividad porque dificulta a las empresas multinacionales acumular o desviar rentas hacia entidades de baja tributación.

El triunfo de la competitividad, entendida como minoración de la carga tributaria total del grupo multinacional, sobre la igualdad ha de llevar a unas normas sobre transparencia fiscal internacional languidecientes que sólo cumplen eficazmente el papel de delimitar el campo de las rentas de fuente extranjera exentas. Esta es, a grandes rasgos, la situación por la que atraviesa la transparencia fiscal en nuestro país.

En un segundo nivel, el futuro de las normas sobre transparencia fiscal internacional también depende, al menos en el ámbito de la Unión Europea, de la evolución del Código de Conducta y, sobre todo, de la evolución del proceso de armonización del Impuesto sobre Sociedades.

Si los trabajos del Código de Conducta concluyen en una eliminación total de los regímenes tributarios privilegiados perjudiciales lo más plausible sería exceptuar la aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional en el ámbito intraeuropeo. No obstante, todavía quedaría por solventar el caso esotérico de Irlanda que tiene previsto establecer un tipo general de gravamen del 12'5 por 100 en 2003.

Por lo que se refiere al proceso de armonización del Impuesto sobre Sociedades, ha de notarse que la Comisión, en respuesta a las conclusiones del Consejo Ecofin de diciembre de 1998, ha emitido un documento de trabajo "Company Taxation in the Internal Market", (octubre 2001) con el objetivo de generar un amplio debate sobre la cuestión. La Comisión adelanta su posición, que consiste en la tributación sobre una base imponible consolidada relativa a todas las sociedades residentes en países de la Unión Europea pertenecientes a un mismo grupo de sociedades.

Bajo un modelo como el esbozado por la Comisión las normas sobre transparencia fiscal internacional tampoco tendrían razón de ser en el contexto europeo, puesto que su objetivo habría sido conseguido de manera radical. La transparencia fiscal internacional moriría de éxito.

¿De qué lado de la balanza –igualdad o competitividad– se inclinarán los sistemas fiscales en el futuro inmediato? ¿Se avanzará en el camino de la eliminación de los paraísos y nichos fiscales? ¿Progresará la armonización de la imposición sobre los beneficios, y de las rentas del capital en general?

La competitividad, entendida como la minoración de la tributación total de los beneficios de los grupos multinacionales, básicamente instrumentada a través del método de exención de rentas de fuente extranjera y de unas normas débiles sobre transparencia fiscal internacional conduce, a largo plazo, a una competencia a la baja entre los distintos países de la que finalmente se deriva una merma recaudatoria para todos ellos sin ventaja comparativa para las empresas multinacionales de los mismos. Esa carrera a la baja sólo puede ser detenida mediante la cooperación internacional. En este sentido S. Avi-Yonah, profesor de la Michigan Law School, apunta que "...si los Estados Unidos y sus aliados de la OCDE pudieran acordar de manera simultánea reforzar las normas sobre transparencia fiscal internacional, no habría desventaja competitiva para ninguna de las empresas multinacionales... Si los Estados Unidos adoptasen las conclusiones del NFTC Report (patronal norteamericana) se perdería una oportunidad de oro para usar la OCDE para superar el problema de la competitividad. La reacción probable de los otros países de la OCDE sería relajar sus propias



normas CFC y una carrera a la baja podría resultar de ello...Sería desafortunado que los Estados Unidos destripasen la Subpart F en el nombre de la competitividad en el preciso momento en que la iniciativa de la OCDE sobre la competencia fiscal dañina proporciona una oportunidad para poner al día la Subpart F sin hacer daño a la competitividad...⁵.

En el marco de la cooperación internacional lo más probable es que los países puedan y deseen organizar sus sistemas tributarios de acuerdo con el principio de igualdad, por responder el mismo a una idea muy arraigada de la justicia. Y también que el principio de tributación según la renta mundial gane mayor efectividad, y, finalmente, que el método elegido para eliminar la doble imposición económica internacional sea el de imputación, pues todo ello determina la prevalencia del mercado en la asignación de los recursos de lo que se ha de derivar un mayor bienestar económico global.

En este contexto la transparencia fiscal internacional se dibuja como una medida excepcional de carácter defensivo aplicada en relación con aquellos países que ofrecen, en clara contravención de las políticas derivadas de la cooperación internacional, regímenes tributarios privilegiados o tipos de gravamen excepcionalmente bajos sobre los beneficios de las sociedades.

La igualdad está reñida con la competitividad entendida como una minoración de la carga tributaria de un grupo multinacional conseguida mediante la desviación de rentas hacia entidades que tributan en régimen privilegiado, sea a través de operaciones de financiación, de prestación de servicios, o de arrendamiento de bienes inmateriales, en combinación con el método de exención de dividendos y plusvalías de cartera, pero no con la competitividad entendida como el fruto de un sistema tributario que grave la renta definida con criterios mercantiles, no una renta fiscal caprichosamente superior, que evite la doble imposición, que no sea discriminatorio, que sea transparente, que otorgue seguridad y, finalmente, que imponga unas obligaciones que se puedan cumplir sin excesivas cargas burocráticas y, finalmente, que proteja mesuradamente las bases imponibles internas.

Dirigir el sistema tributario hacia ese punto de equilibrio entre una igualdad irrenunciable por razones de equidad y una competitividad que sea fruto de las características mencionadas es un reto tan difícil como atractivo en el que la amplitud de horizontes de la Hacienda Pública y la cooperación internacional habrán de jugar un papel relevante.

⁵ *The U.S. Treasury's Subpart F Report: Plus Ça Change, Plus C'est la Même Chose?*. IBFD 2001.

**DOCUMENTOS DE TRABAJO EDITADOS POR EL
INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES**

2000

- 1/00 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 1999.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 2/00 Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998.
Autores: M.^a Luisa Delgado, Consuelo Díaz y Fernando Prats.
- 3/00 La imposición sobre hidrocarburos en España y en la Unión Europea.
Autores: Valentín Edo Hernández y Javier Rodríguez Luengo.

2001

- 1/01 Régimen fiscal de los seguros de vida individuales.
Autor: Ángel Esteban Paúl.
- 2/01 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2000.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 3/01 Inversiones españolas en el exterior. Medidas para evitar la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 4/01 Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: Semejanzas y diferencias.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 5/01 Procesos de coordinación e integración de las Administraciones Tributarias y Aduaneras. Situación en los países iberoamericanos y propuestas de futuro.
Autores: Fernando Díaz Yubero y Raúl Junquera Valera.
- 6/01 La fiscalidad del comercio electrónico. Imposición directa.
Autor: José Antonio Rodríguez Ondarza.
- 7/01 Breve curso de introducción a la programación en Stata (6.0).
Autor: Sergi Jiménez-Martín.
- 8/01 Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades.
Autor: Juan López Rodríguez.
- 9/01 Los convenios y tratados internacionales en materia de doble imposición.
Autor: José Antonio Bustos Buiza.
- 10/01 El consumo familiar de bienes y servicios públicos en España.
Autor: Subdirección General de Estudios Presupuestarios y del Gasto Público.
- 11/01 Fiscalidad de las transferencias de tecnología y jurisprudencia.
Autor: Néstor Carmona Fernández.
- 12/01 Tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros española y de sus socios.
Autora: Silvia López Ribas.
- 13/01 El profesor Flores de Lemus y los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 14/01 La nueva Ley General Tributaria: marco de aplicación de los tributos.
Autor: Javier Martín Fernández.
- 15/01 Principios jurídico-fiscales de la reforma del impuesto sobre la renta.
Autor: José Manuel Tejerizo López.
- 16/01 Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre Administraciones Tributarias.
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 17/01 El papel del profesor Fuentes Quintana en el avance de los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 18/01 Regímenes especiales de tributación para las pequeñas y medianas empresas en América Latina.
Autores: Raúl Félix Junquera Varela y Joaquín Pérez Huete.
- 19/01 Principios, derechos y garantías constitucionales del régimen sancionador tributario.
Autores: Varios autores.
- 20/01 Directiva sobre fiscalidad del ahorro. Estado del debate.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 21/01 Régimen Jurídico de las consultas tributarias en derecho español y comparado.
Autor: Francisco D. Adame Martínez.
- 22/01 Medidas antielusión fiscal.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.

- 23/01 La incidencia de la reforma del Impuesto sobre Sociedades según el tamaño de la empresa.
Autores: Antonio Martínez Arias, Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 24/01 La asistencia mutua en materia de recaudación tributaria.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 25/01 El impacto de la reforma del IRPF en la presión fiscal indirecta. (Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998 y 1999).
Autor: Área de Sociología Tributaria.

2002

- 1/02 Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 2/02 La tributación de las ganancias de capital en el IRPF: de dónde venimos y hacia dónde vamos.
Autor: Fernando Rodrigo Sauco.
- 3/02 A tax administration for a considered action at the crossroads of time.
Autora: M.^a Amparo Grau Ruiz.
- 4/02 Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el derecho comunitario Europeo: ¿Hacia la "comunitarización" de los CDIs?
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 5/02 La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los Servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las *partnerships*.
Autor: Fernando Serrano Antón.
- 6/02 Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes.
Autores: José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa.
- 7/02 La Ley General de Estabilidad Presupuestaria y el procedimiento de aprobación de los presupuestos.
Autor: Andrés Jiménez Díaz.
- 8/02 IRPF y familia en España: Reflexiones ante la reforma.
Autor: Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 9/02 Novedades en el Impuesto sobre Sociedades en el año 2002.
Autor: Manuel Santolaya Blay.
- 10/02 Un apunte sobre la fiscalidad en el comercio electrónico.
Autora: Amparo de Lara Pérez.
- 11/02 I Jornada metodológica "Jaime García Añoveros" sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario.
Autores: Pedro Herrera Molina y Pablo Chico de la Cámara (coord.).
- 12/02 Estimación del capital público, capital privado y capital humano para la UE-15.
Autoras: M.^a Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 13/02 Líneas de Reforma del Impuesto de Sociedades en el contexto de la Unión Europea.
Autores: Santiago Álvarez García y Desiderio Romero Jordán.
- 14/02 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2001.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Instituto de Estudios Fiscales.
- 15/02 Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la Fiscalidad internacional.
Autor: Abelardo Delgado Pacheco.
- 16/02 Brief report on direct an tax incentives for R&D investment in Spain.
Autores: Antonio Fonfría Mesa, Desiderio Romero Jordán y José Félix Sanz Sanz.
- 17/02 Evolución de la armonización comunitaria del Impuesto sobre Sociedades en materia contable y fiscal.
Autores: Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 18/02 Transparencia Fiscal Internacional.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.